

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1903



DERECHO

INTERNACIONAL PRIVADO

BOLILLAS 17 Y 18

La Comisión especial



Buenos Aires
Valerio Abeledo, editor.—Librería Jurídica
Calle Moreno 493

1903

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

DERECHO

INTERNACIONAL PRIVADO

BOLILLAS 17 Y 18

La Comisión especial



Buenos Aires
Valerio Abeledo, editor.—Librería Jurídica
Calle Moreno 493
1903

SEÑORES:

Sin pretender el mérito de un trabajo original, toca hoy á la presente comisión expedirse sobre la materia de derecho marítimo que comprende las bolillas qne llevan los números 17 y 18.

El método empleado ha sido el de la exposición suscinta de cada una de las preguntas contenidas en las expresadas bolillas, resolviendo cada uno de los casos que sucesivamente se iban presentando á nuestro modesto exámen. Para ello nos hemos valido, en primer término de las conferencias pronunciadas por el señor Catedrático en clase; del nutrido capítulo que sobre la materia trae Weiss en el tomo IV; de lo expuesto por Suwill y Anthuis y Lion Caen y en fin de las compilaciones contenidas en el Journal de Droit Privé de 1901.

Ahora al solicitar de la amabilidad de los miembros de la Asamblea atención á la lectura que vamos á hacer; no es con el fin de que pueda ilustrarse mas de lo que ya estará, sobre la materia, sino que anotando los errores que en el curso de la lectura puedan deslisarse, lleguemos aunando los esfuerzos de todos á formar un trabajo de utilidad comun.

BOLILLA 17

DEL DERECHO MARÍTIMO

CARACTER PROPIO DEL DERECHO MARÍTIMO

La materia objeto de estudio para la comisión que ha tenido el honor de ser designada con tal fin, abraza una serie de interesantísimas cuestiones que han proporcionado el más extenso campo al debate y á la aplicación de los principios del Derecho Internacional Privado que ha sido considerado por las diversas naciones bajo distintos puntos de vista y teniendo en cuenta, ya un fin político ya uno económico ó social.

Todas las naciones del viejo y nuevo continente, que teniendo costas bañadas por uno de los grandes océanos, han dedicado especial atención á esta rama del derecho, y obrando al empuje de causas múltiples

los legisladores han debido ocuparse de tratar todos aquellos puntos, que refiriéndose á la navegación tiendan á protegerla y á aumentar su desenvolvimiento, porque con el aumento y desarrollo de la marina mercante, progresa el país al par que aumenta su riqueza. En efecto, el comercio y la industria benefician á la navegación desde que por ella obtienen las materias primas que el suelo del país no produce y gracias á ella las industrias tienen ancho campo para ofrecer sus productos en los mercados de los otros países, y así nos explicamos que las naciones en las cuales la marina mercante ocupa el primer rango, sean las más prósperas en el comercio y la industria, al par que provee á la defensa misma de él; pues la marina mercante y la militar tienen íntimas relaciones y allí donde la primera decae la segunda aparece.

Si lo que caracteriza á la navegación es el intercambio de productos y servicios entre una nación productora y otra consumidora, es natural que el vehículo que ha de transportar las materias primas de un país para ser elaboradas en otro y consumidas en un tercero, esté sometido á las legislaciones de las distintas naciones en que ha de efectuar sus operaciones, y facilmente entonces los conflictos entre las diversas leyes á que el buque ha de estar sometido ó que tendrá que respetar, deben ser previstos y resueltos en cada una de las legislaciones de los países.

De ahí se desprende que el Derecho Marítimo sea uno de los puntos que más han preocupado á los legisladores y que haya sido materia del estudio de los

tratadistas, pues las cuestiones se han presentado mucho antes (y con caracteres tan trascendentales), que se originaran los conflictos internacionales de leyes propias de cada país. Aun durante la época de aislamiento y del imperio de la fuerza que caracterizó la Edad Media, se encuentran disposiciones dictadas por los monarcas de los países marítimos, tendentes á legislar las relaciones de los navegantes extranjeros con los habitantes del país, y cuando el derecho del más fuerte imperaba en las relaciones de monarca á monarca, cuando la guerra era el estado natural de las naciones europeas, cuando no había seguridad en los caminos que unían ciudades y reinos, cuando los Señores feudales de horca y cuchillo consideraban como fácil presa y reo de delitos desconocidos al osado caminante que se atrevía á cruzar las selvas vecinas á su castillo, cuando las pocas ciudades libres vivían encerradas dentro de los límites de sus muros y que el círculo de hierro del feudalismo aniquilaba toda relación de pueblo á pueblo, de nación á nación, los países que cual la antigua Fenicia dedicaban sus nacientes fuerzas á navegar y ser los monopolizadores del comercio, conseguían de los más fuertes, altos y celosos Señores concesiones para llegar á sus puertos y franquicias para sus barcos, al mismo tiempo que el ignoto derecho de traficar con los habitantes del país y cangear los productos de levante con las pocas apreciadas materias primas producidas por los países de esa región.

Por otra parte, los caracteres propios y únicos del

elemento en que se desenvuelve este derecho—la inmensidad de las aguas—y el instrumento ó medio que le sirve de objeto final,—el buque—hacen que esta rama del derecho haya sido considerada por la ciencia como especial é independiente del Derecho Comercial y así hemos de ver en el curso de este trabajo, que las necesidades mismas del comercio internacional dan al buque según la relación de derecho en que se encuentre comprometido, el carácter de mueble ó inmueble, haciéndolo susceptible de ciertos derechos reales y, en fin, capaz de responder en todas sus modalidades á reglas propias y particulares que se han considerado como un eslabón desligado de la legislación comercial.

Cuando analizemos los principios sancionados por las diversas legislaciones, en lo que á los buques se refiere, hemos de ver suscitarse gravísimos problemas de Derecho Internacional Privado que cada legislación ha resuelto de diversa manera y sin tener en cuenta el principio de la comunidad de derecho, que para nosotros ha de ser la brújula que nos guíe en la enmarañada selva de principios contradictorios, sino que desentendiéndose de él y sin más norte que las conveniencias políticas de sus estados para quienes las entidades vecinas poco ó nada suponen, ya que en su egoismo olvidan que estas tienen iguales prerrogativas y derechos y que la felicidad común se obtendrá con el respeto mutuo, han legislado teniendo en vista sus intereses particulares que chocando con otros igualmente respetables, originan los más serios conflictos.

La necesidad, pues, de evitar esa continua lucha, más perjudicial que benéfica para los que en ella se empeñan, ha determinado la incorporación de principios en las legislaciones de los Estados, que armonizando los intereses de los unos con los de los otros, la hacen sino imposible menos desastrosa en sus consecuencias; la necesidad, pues, de una legislación tendente á la consecución de tales fines, es el verdadero fundamento del Derecho Internacional Marítimo.

El Derecho Marítimo no ha surgido por encanto en un momento dado de los tiempos; embrionario en un principio, fué desarrollándose sucesivamente de acuerdo con necesidades nuevas que en el curso de su progreso se iban presentando é incorporando á las legislaciones más adelantadas. Los usos y costumbres de los pueblos navegantes, la libertad de las transacciones limitadas por el orden público y los derechos de terceros, los congresos y conferencias reunidos con el objeto de solucionar puntos controvertidos, la jurisprudencia de los tribunales y la opinión de los más ilustrados tratadistas, han influido de una manera decisiva en su formación y por consiguiente serán las fuentes en que bebamos para apagar nuestra insaciable sed de justicia y para resolver los puntos sometidos á nuestro modesto juicio.

En la Edad Media aparecen las primeras recopilaciones de leyes, que no son más que el resultado de los usos y costumbres que los navegantes mismos adoptaban y que recibían la sanción legal de los monarcas de algunos pueblos. Podemos citar entre esas recopilacio-

nes en el Occidente, los ROLES DE OLERON y para el Mediterráneo las actas del Consulado de la MAR y la GUIÀ del MAR. Estas recopilaciones fueron modificadas por usos subsiguientes y de ahí nació un caos sobre los diversos derechos; Francia, bajo Luis XIV, siendo ministro de Finanzas Colbert, dicta la Ordenanza sobre la Marina en el mes de Mayo de 1681 para poner un término á ese caos y *dar al comercio de mar un derecho cierto*. No podemos menos de transcribir las palabras que trae el preámbulo de esa Ordenanza que pintan á lovivo la situación del comercio marítimo en Europa: "Porque no es menos necesario afianzar el comercio por buenas leyes que hacerlo libre y cómodo por la bondad de los puertos y por la fuerza de las armas, y desde que ni nuestras ordenanzas ni las de nuestros predecesores ni el derecho romano contiene sino pocas disposiciones para la decisión de las diferencias que nacen entre los negociantes y las gentes de mar, hemos estimado que, para no dejar nada que desear en el bien de la navegación y del comercio, era importante fijar la jurisprudencia de los contratos marítimos hasta el presente incierta, de reglar la jurisdicción de los oficiales del Almirantazgo y los principales deberes de la gente de mar y establecer una buena policía en los puertos, costas y radas ques estén bajo nuestra dominación".

Y la promesa no fué vana, pues la Ordenanza de 1681 es la obra legislativa más perfecta que se dictó bajo Luis XIV y que ha ejercido, tanto en el Código de Comercio Francés, como en las legislaciones maríti-

mas de otros países y en nuestro propio Código de Comercio, una gran influencia y para muchos ha sido un modelo.

En las épocas modernas, todos los países han dictado leyes tendentes á regir los actos y contratos que se refieren al comercio marítimo, incluyéndolas en sus Códigos y se han preocupado de resolver los conflictos que necesariamente tienen que producirse, por medio de tratados internacionales.

Siendo tan divergentes las leyes marítimas de los diferentes pueblos, se anhela la uniformidad de la legislación en esta materia y á falta de esa uniformidad es de desear que los conflictos de leyes marítimas sean resueltos de acuerdo con las mismas reglas en todos los países, resultado que es posible alcanzar con las convenciones internacionales, habiéndose en estos últimos tiempo hecho esfuerzos para obtener esos dos fines. En 1885 con ocasión de la Exposición Universal de Amberes, bajo los auspicios del Gobierno Belga, se reunió en esa ciudad un Congreso Internacional de Derecho Comercial, el cual fué seguido del Congreso de Bruselas en 1888, que completó la obra del primero. A ambos Congresos concurrieron miembros de numerosos países y redactaron entre otros un *proyecto de ley marítima* para ser adoptado por todas las naciones y una *convención sobre los conflictos en materia marítima.* Los proyectos formulados por los Congresos Internacionales no han alcanzado hasta ahora su fin desde que no han sido aun adoptados por completo en ningún país, pero no han fracasado, pues han obtenido resul-

tados serios y favorables en la uniformidad futura de las legislaciones marítimas. En los países en que la legislación marítima ha sido revisada, se consultan estos proyectos y á menudo se trata de acercarse á sus conclusiones; así las reglas de York y Amberes tienen una gran influencia y son adoptadas con mucha mayor frecuencia los principios de esos proyectos en los contratos privados como lo hace notar Lyon-Caen y Renault; las partes interesadas estipulan en los conocimientos que las averías se reglaran de acuerdo con las reglas de York y Amberes, de modo que en definitiva la convención de las partes viene á establecer en esta materia, una uniformidad que no existe en las leyes. El derecho voluntario entonces tiene sus límites en la legislación propia de cada país, pues aunque las partes se sometan á él no pueden llegar á celebrar contratos que sean contrarios á la ley.

BUQUES

No en todos los tiempos el buque ha sido considerado de la misma manera; en el Derecho Francés é Italiano antiguos, la palabra buque significaba las embarcaciones de mar. Ese principio ha sido seguido por el Derecho Francés moderno y las reglas que consigna se refieren solo al comercio marítimo en su acepción extricta.

La legislación de la República Argentina ha seguido un principio diemetralmente opuesto y como en la Romana, el buque está en ella sujeto á las mismas reglas, sean cuales fueren las aguas que surque, no reconociendo más excepción á ese principio que la referente á los transportes efectuados en embarcaciones pequeñas, que serán regidos por las disposiciones relativas á los transportes terrestres.

Pero cualquiera que sea el principio, lo cierto es, que los buques son siempre elementos de transporte y que cualquiera que sean las aguas por que naveguen ellos, tienen siempre los mismos caracteres.

Los buques reciben denominaciones diversas según la forma del casco ó la manera en que se hayan aparejado ó arbolado (lugres, barcas, bergantines, fragatas, etc.), pero para nuestro objeto siempre que empleemos la palabra buque ó bajel nos hemos de referir á esa construcción destinada á flotar en las aguas y surcarlas para llenar una de las necesidades más imperiosas del hombre, el comercio de las cosas.

Pero los buques según lo que anteriormente hemos dicho, no solo son considerados como cosas, sinó que también bajo ciertos aspectos, lo son como personas, pues como ellas tienen un nombre propio, una nacionalidad, un domicilio y una capacidad determinada por su arqueo; caracteres especiales que responden á la necesidad de individualizarlos entre los muchos que cruzan los mares. Como cosas, en ciertos casos, son considerados como inmuebles, y en otros como muebles; como inmuebles, porque para su trasmisión se exige la forma

instrumental y pueden ser objeto de derechos de que solo son suceptibles esta clase de bienes, y como muebles, porque caen dentro de la definición de las cosas de esta naturaleza, es decir, que se transportan de un lugar á otro, ya por una fuerza interna, como el vapor ó externa como el viento accionando en sus velas.

De acuerdo con estas consideraciones, no diremos por nuestra parte que son ni inmuebles ni muebles, sinó que el carácter especial de los buques deberá determinarse teniendo en cuenta la naturaleza de la relación jurídica en que intervengan.

En ésta como en todas las materias que al Derecho Internacional Privado se refieren, tendremos que encontrarnos siempre con esa lucha constante de las diversas doctrinas que en el campo de la discusión se atribuyen el privilegio de solucionar todos los problemas de una manera acertada, de suerte que nuestra tarea se ha de reducir al examen de las dominantes para determinar cual de ellas debe aceptarse como más conforme con los principios de equidad y justicia que deben prevalecer en todas las decisiones.

Veamos, sostienen unos que siendo los buques considerados como parte del territorio cuya bandera enarbolan, deben ser regidos en todas las vinculaciones que nacen del derecho marítimo por la ley de la nacionalidad á que el buque pertenece ó sea la ley del pabellón. Se funda esta doctrina en que el buque tiene una nacionalidad que se adquiere, se mantiene y se pierde de acuerdo con ciertas condiciones que todas las naciones establecen y en la necesidad de

tener una regla fija que resuelva todos los conflictos á que el buque puede dar lugar. Que el comercio marítimo se funda, como todo otro comercio, en la rapidez, seguridad y certeza, que nada es más indicado para llenar esas exigencias que tener una regla clara que con facilidad dirima todas las cuestiones posibles y finalmente que el buque, agregado á su caracter de cosas, conserva también su caracter personal y teniendo como las personas un estatuto personal necesario que debe seguirlo doquiera vaya y cualquiera que sea el lugar en que se encuentre, estará siempre sometido á la ley nacional.

En contraposición á esta doctrina se levanta la que considerando á los buques como cosas muebles, no admite como medio de solución en todas las relaciones que originen sino la ley de la situación (*lex rei sitæ*).

Se funda esta doctrina en que los buques como cualquier otro objeto puede ser materia de comercio y en que su naturaleza propia responde á la de los bienes muebles y que por lo tanto no debemos desviarmos del principio que se acepta para las cosas muebles, que no es otro que el de la ley de la situación. Esta doctrina, en contraposición á la de la nacionalidad, no considera á los buques como parte del territorio, sino en el solo caso de tener por situación las aguas neutrales y que lo común y corriente es que el buque vaya pasando por diferentes soberanías á las cuales estará sometido en todas sus relaciones, que bajo el imperio de esa soberanía será posible conocer con certeza la ley aplicable á la relación jurídica que

ha nacido á su amparo y por último que la «lex rei sitæ» responde más que ninguna otra al adelanto del comercio marítimo.

Entre estas dos teorías opuestas nos encontramos con una tercera, que sostiene como medio de solución la ley del tribunal donde se radica el pleito (*lex fori*). Esta doctrina es considerada como una escepción á la ley del pabellón en los casos en que la aplicación de ésta se hiciere imposible.

Analizadas así someramente las principales doctrinas que en el Derecho Marítimo Internacional pretenden solucionar todos los conflictos que pueden sobrevenir, ¿debemos dar por resuelto el problema según seamos partidarios de una ú otra ley?

De ninguna manera, pues á nuestro sentir las doctrinas examinadas son extremas y atentatorias para otras soberanías como lo demostraremos enseguida.

Decimos que son extremas, puesto que cada una de ellas pretende resolver todos los conflictos. Sería de desear que en el Derecho Internacional Privado hubiera una regla que siendo general dirimiera los casos de controversía que pueden presentarse y en esta materia más que en ninguna otra; pero eso desgraciadamente, no es posible. Ya veremos en el curso de este trabajo, las tentativas que para uniformar el Derecho Internacional se han hecho, de las cuales muchas no han pasado de tentativas plausibles puesto que constantemente han tenido que luchar con los principios políticos á cuyo amparo viven las naciones del continente.

Estos antecedentes bastan y sobran para sostener que ni una ni otra doctrina impera con exclusión de toda otra: esto no quiere decir tampoco que deban ser rechazadas inlimine, puesto que en muchos casos ellas serán las encargadas de solucionar ciertos conflictos.

Decimos que son atentatorias para otras soberanías, porque hay muchas naciones que todavía no tienen formada su marina mercante y su comercio marítimo sería regido en todos los casos por legislaciones de otros países que seguramente no tendrían en vista más interés que el propio. Las naciones que recién están formando su marina como la República Argentina, se encontrarían en ese caso: el punto ya ha sido previsto en Estados Unidos y hemos de ver resoluciones en ese sentido.

Hay más todavía, las naciones de Europa como que viven constantemente con el arma al brazo y acechando los movimientos de sus posibles contendores en el caso de una conflagración armada, se han ocupado de la formación de verdaderas flotas de guerra que en tiempo de paz permanecen desarmadasy son empleadas en el comercio marítimo. Bien pues, teniendo este carácter las marinas mercantes de los países que marchan á la cabeza del comercio internacional, no escapará á vuestra penetración que la doctrina de la nacionalidad del buque, para regir los casos de controversia, sea la más apropiada para responder á ese carácter político de que está imbuída la doctrina de la nacionalidad.

Ahora bien, desechadas como exclusivistas las

teorías que brevemente hemos expuesto y ocurrido el caso concreto ¿cuál será la ley aplicable?

Creemos con los más adelantados internacionalistas que, para todo lo que se refiere al comercio marítimo, no es posible sostener á priori una regla uniforme capaz de resolver todos los conflictos. Cuando una nación determinada ha tomado como regla un principio, lo ha hecho en la mayoría de los casos teniendo en cuenta conveniencias propias que no han de ser las de todos los estados y si esto es así, ¿cómo quiere anticiparse que la ley del pabellón, partiendo de intereses que no son comunes, llegue á satisfacer conveniencias generales?

Mas en armonía con los intereses de todos, será pues clasificar en examen prévio cada relación de derecho y aplicar la ley mas en conformidad con su naturaleza própia; así en algunos casos, nos conformaremos con la ley del pabellón y en otros con la *lex rei sitœ ó la lex fori*.

He ahí como, con una regla clara y simple que satisfará las exigencias de todos, resolveremos sucesivamente los casos que se irán presentando en el curso de este trabajo.

Este método que ha sido aplicado tan á menudo en el aula para resolver los múltiples casos prácticos que el catedrático de la materia solucionada con una precisión admirable, pertenece á Savigny y no vemos la razón porque en esta materia nos hemos de separar de él.

Hemos dicho que los buques tienen una naciona-

lidad; con este motivo corresponde examinar ahora los riquisitos establecidos por los diversos estados para que un bajel tenga tal ó cual nacionalidad.

Como en todas las materias que al Derecho Internacional Privado se refieren, tambien en esta encontramos divididas á las naciones por la adopción de principios diversos para la adquisición de la nacionalidad, pero dejando de lado las diferencias que con este motivo pueden existir en las diversas legislaciones, diremos que, en general, todas ellas están encuadradas en dos sistemas: el Latino y el Germánico según que se exija la nacionalidad en el capitan y en la tripulación en cierta proporción ó que se requiera la nacionalidad en su propietario ó propietarios. Pero con el objeto de que pueda tenerse una idea del estado actual de la materia, transcribiremos los requisitos que exigen las diferentes naciones que hacen cabeza en el comercio internacional, así: Inglaterra prescribe que una nave será inglesa de acuerdo con un registro previo, cuando los propietarios sean ingleses, importando poco que lo sean por nacimiento ó por naturalización ó que pertenezcan á corporaciones que tengan el centro de sus operaciones en el Reino Unido ó en alguna de las posesiones británicas, conforme á la ley del Reino Unido ó de esa posesión.

En Alemania, el pabellón es reservado á las naves de comercio que son de la propiedad exclusiva de nacionales.

Francia, á su vez exige: por una parte que el buque pertenezca por mitad á ciudadanos franceses y

por otra, que el capitan, sus oficiales y los tres cuartos de la tripulación sean igualmente ciudadanos franceses, agregando que la falta de una de estas dos condiciones, necesariamente importa la desnacionalización del buque.

Aunque de diversas maneras, los Estados Unidos exigen tres condiciones, á saber: 1.° Que el buque sea de construcción nacional, 2.° que pertenezca en su totalidad á ciudadanos americanos y 3.° que su tripulación esté compuesta por oficiales americanos y un equipo del cual las dos terceras partes tengan la misma nacionalidad.

No habrá dejado de notarse que cada una de las prescripciones establecidas en esas leyes, responde á la mejor manera en que cada una de esas naciones han creido propender al desarrollo de sus marinas mercantes.

Teniendo en vista esos principios, la República Argentina ha entendido, de acuerdo con peculiaridades propias, extender su desarrollo marítimo sancionando los requisitos siguientes: el registro y la matrícula para adquirir la nacionalidad sin ocuparse de que el propietario, el capitan ó su tripulación tengan una nacionalidad determinada, puesto que la legislación dice al respecto «que la propiedad de los buques mercantes puede recaer indistintamente en toda persona que por las leyes generales tenga la capacidad para adquirir». Se ve pues, que tanto los nacionales como los estrangeros pueden ser propietarios del buque á diferencia de lo que establecen otras legislaciones según ha podido notarse con lo dicho mas arriba.

En presencia de requisitos tan diversos para adquirir derecho al pabellón de una nación determinada, podría presentarse el caso de que un buque respondiera á reglas prescriptas por diversos estados y en tal caso se pregunta ¿cual será la solución del problema?

Por nuestra parte creemos que es una cuestión de hecho y obligados á elegir entre dos legislaciones que se neutralizan y que tienen derecho á igual respecto, diremos que el tribunal llamado á decidir deberá tener en cuenta su domicilio, es decir, su puerto de registro ó ciertas circunstancias especiales, como el uso de un pabellón determinado.

Esa cuestión se ha presentado y ha sido resuelta en los Congresos; á este respecto será necesario que examinemos los principios sancionados por el Instituto de Derecho Internacional Privado en su sesión de 30 de Setiembre de 1896 que tuvo lugar en Venecia.

Las reglas entonces sancionadas se agruparon en tres secciones obrando bajo el rubro «adquisición del Derecho al pabellón de un estado». En la primera sección se encuentran las siguientes disposiciones:

Art. 1o.—La nave debe ser inscripta en el registro llevado á ese efecto por los funcionarios competentes, conforme á la ley del Estado.

Art. 2o.—Para ser inscripta en ese registro, la nave debe ser por mas de la mitad la propiedad, ó (1°) de nacionales ó (2°) de una sociedad en nombre colectivo ó en comandita simple, donde mas de la mitad de los asociados personalmente responsables sean nacionales, ó (3°) de una sociedad por acciones (anó-

nima ó en comandita) nacional cuyos dos tercios, por lo menos, de los nombres de la dirección sea nacional; la misma regla se aplica á las sociedades ó á otras personas jurídicas poseedoras de naves.

Art. 3º.—La empresa (sea que se trate de armadores individuales, de sociedades, ó corporaciones) debe tener su domicilio en el Estado cuya nave debe llevar su pabellón y en el cual debe estar registrada.

Art. 4º.—Cada Estado determinará las condiciones á llenar para que una persona pueda ser capitán ó primer oficial de una nave de comercio; pero la nacionalidad del capitán ó la de los individuos de la tripulación no formará una condición para la adquisición ó la pérdida del derecho al pabellón nacional.

Comprendidas en la segunda sección, se encuentran las disposiciones relativas á la pérdida del derecho al pabellón de un Estado y así se dispone en él:

Art. 5º.—La pérdida de una de las condiciones por las cuales ese derecho puede ser obtenido, no lo hará perder sinó despues que la nave haya sido eliminada del registro. Esta anulación se hará á requisición de los propietarios ó de la Dirección de la nave ó bien de oficio, por la autoridad encargada de llevar ese registro, salvo las disposiciones de los artículos 7 y 8 siguientes.

Art. 6º.—El propietario ó la dirección que hubiera olvidado hacer á esta autoridad la comunicación necesaria será pasible de una multa.

Art. 7º.—Si el cambio de la propiedad en una nave tenía por efecto la pérdida del derecho al pabe-

llón se acordará á los propietarios un término conveniente para tomar las medidas necesarias al efecto, sea de hacer conservar al navío su nacionalidad antigua, sea de hacerle obtener una nueva.

Art. 8.º Si después de la expiración de ese término los interesados no han tomado las medidas necesarias para llenar uno de esos dos fines, el navío será eliminado del registro y el que ha sido causa de la pérdida de la nacionalidad ó sus herederos, si la nacionalidad ha sido perdida por su muerte, será pasible de multa.

La sección tercera comprende disposiciones que rigen la adquisición provisoria del derecho al pabellón.

Art. 9º Esa adquisición provisoria del aludido derecho al pabellón tiene lugar en dos casos: 1º) Cuando un navío construído en el extrangero no puede adquirir definitivamente su derecho al pabellón sinó después de su llegada á uno de los puertos del Estado del propietario y 2º) Cuando un navío cambia de propietario encontrándose entre tanto en un puerto extrangero.

Art. 10. En cada uno de esos dos casos, los cónsules y agentes consulares establecidos en el país donde se encuentra el navío, estarán encargados de otorgar un certificado provisorio, si las condiciones materiales que la ley impone para adquirir la nacionalidad del navío se han llenado; este certificado no será válido sinó durante un período que determinará la ley. La sesión de Venecia tenia también á su cargo la resolución de otros muchos problemas que al Derecho

Internacional Marítimo se refieren, pero fueron tan grandes los obstáculos puestos en diversos puntos para uniformar el derecho, que Fiore, uno de los más ilustrados miembros que asistieron á esa sesión dijo: "Que uno de los puntos que más debía preocupar á las naciones sería el de la desaparición de la incertidumbre que existía con respecto á ciertos hechos á que podía dar lugar el comercio marítimo y que con el objeto de establecer reglas precisas, que redundarian en beneficio común, invitaba á todas las naciones á la celebración de un congreso en que se establecieran una vez por todas, las reglas que debían uniformar el derecho en tan complicada materia.

Nuevas conferencias se celebraron, pero los Estados que enviaban á sus representantes, lo hacían ya con la idea preconcebida de no sacrificar en nada el concepto político de la nacionalidad y es bien sabido que en las reuniones en que pueden encontrarse intereses opuestos, es necesario el sacrificio de una parte de las aspiraciones de cada uno en beneficio de todos para poder sancionar lo que se persigue como objeto de la reunión. Fué una consecuencia necesaria de lo que dejamos expuesto, que, conflictos de importancia como el originado por el abordaje en aguas neutrales ocurrido entre buques de diferentes banderas—fueron considerados de naturaleza tan grave y tal, que comprometían intereses tan contradictorios que en el Derecho Internacional Privado, no tenían solución posible.

No podía pues, suceder de otra manera en el cho-

que ó abordaje de dos buques que al mismo tiempo, importaba el choque de la doctrina de la nacionalidad consigo misma.

PROPIEDAD DE LOS BAJELES

Hemos visto ya los requisitos exigidos por cada nación para que un buque pueda ser considerado como nacional, hemos dicho tambien, que bajo otro punto de vísta los buques son cosas que pueden formar parte de nuestro patrimonio; de aquí que cada legislación haya establecido los modos por los cuales pueda ser adquirido un buque en propiedad y las solemnidades que para tal adquisición se requieran.

Así los buques pueden ser adquiridos por todos los medios admitidos para la propiedad en general; estos medios pueden ser á título gratuito ú honeroso, como la herencia, la donación, etc., en el primer caso; y la venta, la permuta, etc., en el segundo. El Derecho Internacional ha admitido además como medios de adquisición de la propiedad de los buques, el apresamiento y la confiscación.

Pero otro de los medios para adquirir la propiedad, es la construcción, que cuando se opera por encargo de una persona á otra ú otras puede originar las más serias cuestiones, por las obligaciones que supone

entre constructor ó constructores y propietarios, que será necesario resolver decidiendo porqué ley han de regirse, porque puede suceder que el contrato se celebre en un lugar para tener su cumplimiento en otro. Sin apartarnos de los principios que ya tenemos establecidos en otras materias, diremos que el contrato en sí mismo y respecto á las formas extrinsecas será regido por la ley del lugar donde el contrato se celebre (*lex locicontratus*) y que respecto á las solemnidades y formas intrínsecas y sustanciales será regida por la *lex loci ejecucionis*.

La regla que dejamos expuesta, no es más que la repetición de lo que ya se ha dicho, esto es, que los contratos, son el resultado de la voluntad de las personas que han intervenido para formarlos, por consiguiente, si la voluntad es la que determina los contratos, su esencia será la libertad que puedan usar los contrayentes; la ley, interviene al solo objeto de suplir la voluntad cuando no se ha manifestado de una manera clara y precisa. Entonces, si las partes han manifestado á que ley quieren someterse no hay ningún inconveniente, pero si eso no ha sucedido, pensamos que es de aplicación la regla más arriba enunciada.—Pero es el caso quo el buque puede ser adquido en copropiedad por varias personas y como las relaciones entre ellas pueden, según las diversas legislaciones, ser sometidas á las reglas de la sociedad ó de la comunidad, es indispensable determinar cuando participará de uno ú otro carácter.

¿Cual será, entonces, la ley que regirá ese carácter

y las controversias que pueden originarse entre los propietarios?

Sabemos que muchas legislaciones exigen la nacionalidad en los propietarios para que el buque sea nacional; bien pues, muchos tratadistas sostienen que el caso propuesto sería regido por la ley nacional.— Por nuestra parte, pensamos que la ley del contrato es la que está más habilitada para regir el caso, pues, ó las partes ya han previsto esas diferencias y las han resuelto en el contrato mismo, ó no las han tenido en cuenta y en este caso, nos parece natural pensar que ellas han tenido presente la ley del lugar donde el contrato se celebraba.

Hasta aquí hemos tratado al buque como permaneciendo inmóvil en un lugar determinado; pero es que el buque por los fines que con él se persiguen, está destinado á una movilidad contínua sirviendo incesantemente como vínculo de unión entre los muchos pueblos que habitan en las diversas regiones del orbe, que sometidas á distintas soberanías pueden tenerlo dentro de sus límites al atravesar sus aguas jurisdiccionales en el curso de un viaje. En estas situaciones diversas el buque puede ser materia de vínculos jurídicos ó los que lo gobiernan estar obligados á la constitución de derechos reales sobre él para dar cumplimiento á las mil eventualidades á que puede hallarse sujeto en una travesía de largo curso. Pero como el buque forma parte de nuestro patrimonio, puede cambiar de dueño, puede enajenarse y como á ello puede ser compelido judicialmente el propietario, nos encontramos en el caso de determinar que ley regirá esos actos.

Bien, sabemos que los buques, por su naturaleza, son bienes muebles, pero que por su valor, por el orden de relaciones á que su explotación dá nacimiento, por la importancia de las transacciones á cuyo servicio se consagran,—la ley debía someterlos, en ciertos casos y para determinados actos, á los principios y disposiciones que rigen los bienes inmuebles y que al exigir las diversas legislaciones que la trasmisión de la propiedad de un buque se hará por documento escrito y su inscripción en un registro público, han querido velar por los intereses de los terceros, garantiendo á los acreedores privilegiados y evitando que se burlen sus derechos por medio de enagenaciones sigilosas ú ocultas.

Pero es el caso que todas las legislaciones al consagrar esos principios no lo han hecho de idéntica manera, así, por ejemplo, el Código Francés, habla solo de documento público ó privado sin exijir la inscripción; el Código Italiano, que la enagenación puede efectuarse por acto público ó documento privado, debiendo inscribirse en los registros de la Oficina Marítima en que el buque esté inscripto; en Inglaterra, la trasmisión debe hacerse por acta de venta que debe ser registrada y finalmente en Alemania, las partes tienen derecho de exigir á su costa la entrega de un documento auténtico que constate la enagenación.

La cuestión pues, presentado el caso concreto, queda reducida á la de saber ¿Cual será la ley que se aplicará á la venta según los casos?

Cuando la venta es voluntaria, casi todos los

autores están de acuerdo en la ley que debe regir el caso propuesto, salvo las diferencias provenientes de regir la capacidad y el estado de las personas por su ley nacional ó por la de su domicilio; es pues necesario considerar en tal caso: 1º La capacidad de los contratantes; 2º La forma del acto y 3º Los efectos del mismo.

En cuanto á la capacidad no ofrece duda alguna, será regida por la ley personal que para nosotros, es la ley del domicilio.

La forma del acto debe ser regida por la ley (*locus regit actum*) de acuerdo con lo que hemos sostenido en otro lugar.

Por lo que respecta á los efectos la *lex loci contractus* será de aplicación; puesto que satisface las diversas situaciones en que puede encontrarse el buque. Si ella se hace en alta mar, la *lex loci* será la ley del pabellón, no como una regla general sinó especial para el caso de encontrarse el buque en aguas neutrales y existir la presunción de que las partes han tenido en cuenta sujetarse á la ley del pabellón.

Al preferir como solución la *lex loci*, lo hemos hecho teniendo en cuenta que, el buque por su destino especial, debe transportarse incesantemente de un lugar á otro y por lo tanto, nada más natural que buscar una ley que estuviese en armonía con su naturaleza propia y hacer desaparecer la incertidumbre que crearía una ley que no estuviera en esas condiciones.

En cuanto á la venta judicial, como ella ha de ser la consecuencia de un procedimiento especial, se deberá estar de acuerdo con la *lex rei sitæ*.

DERECHOS REALES

Hemos dicho que el buque, para responder mejor á la realización de su fin, podía ser materia de derechos reales; estudiaremos pues en este lugar cuales son esos derechos de que el buque puede ser susceptible y de acuerdo con que ley podrá serlo.

Ya digimos (pues lo hemos sentado como principio) que, para nosotros, el buque no es ni mueble ni inmueble y que, respondiendo á peculiaridades que le son propias, será mueble en ciertos casos é inmueble en otros; por lo tanto según esas nociones, el buque será susceptible, de hipoteca ó prenda según que las legislaciones lo hayan considerado inmueble ó mueble para responder mejor á una de las exigencias del comercio: la rapidez.

La hipoteca naval ó marítima es de creación reciente, no hace aun mucho tiempo, se hallaba poscrita de las legislaciones y la causa de ello era que los buques se reputaban muebles y como tales no podían ser afectados á la seguridad de los créditos sinó en la forma ordinaria en que esta clase de cosas pueden serlo, esto es por la prenda. Pero las legislaciones no tardaron en incorporarla á sus disposiciones porque de esa manera se tendía mejor al desarrollo de las operacio-

nes comerciales, pues no se ignoraba que se ocasionan perjuicios sujetando los buques al derecho de prenda que, es perjudicial á los propietarios, á los acreedores y al comercio en general; á los propietarios, porque viéndose en la necesidad de entregar el buque al acreedor, quedan en la imposibilidad de explotarlo y por lo tanto de obtener los beneficios que de su explotación resultarían; á los acreedores, porque retirando de su patrimonio disponible, un objeto de garantía como es un buque, disminuyen también las probabilidades del pago de su crédito; al comercio en general, porque con la inacción del buque se le priva de uno de los elementos que más contribuyen al desenvolvimiento de sus transacciones.

Para contrarestar esos inconvenientes, la ley admitía un recurso que consistía en simular una venta del buque al acreedor, esta venta era seguida de un contra documento, en el cual se establecía que el primer contrato no era más que aparente y que en realidad lo que se había celebrado era un contrato de prenda y que el deudor conservaría la posesión del buque.

En Inglaterra no puede presentarse el inconveniente anotado; como no hay hipoteca convencional reconocida por la ley para garantirse el acreedor, se usa de un contrato que tiene mucha semejanza con la venta con pacto de retroventa. El deudor para garantir la restitución de la cantidad prestada, transfiere al acreedor la posesión legal de un inmueble y estipula que hecho el pago de la deuda, el inmueble le será

restituido, pero como no es necesario que el acreedor entre en posesión de la cosa para que el contrato subsista, no hay inconveniente para que el buque pueda ser materia de él. Esto no quiere decir que la prenda haya desaparecido de las legislaciones. En Italia los buques pueden ser materia de este contrato y la hipoteca inglesa reviste los caracteres de la prenda en el Mortgage.

Casi todas las naciones tienen hoy establecida la hipoteca en sus códigos, pero la manera en que se constituye, la forma de hacerla pública por el registro y todos los demas requisitos exigidos por las diversas leyes no son los mismos en todos los países; en unos pueden ser dados en hipoteca todos los buques, cualquiera que sea su tonelaje; en otros se limita la hipoteca á los buques de una capacidad determinada, que también varía; algunos establecen el registro público, haciéndolo otros de una manera oculta exigiéndose, finalmente ya el instrumento público por unos y bastando el privado para otros.

Ahora bien, siendo tantas y tan fundamentales las diferencias existentes entre las legislaciones de los distintos países, es indispensable saber por qué ley será regida la hipoteca, en el caso en que deba hacerse valer. En esta como en todas las materias, la ley de la nacionalidad ha querido tener carta blanca para resolver lo que á la hipoteca se refiere, pero ninguna regla de solución será aplicada por nosotros si no responde á los principios de equidad y justicia que deben tenerse en cuenta, antes que las miras políticas

que aquella solución puede haber tenido en vista, y así en el caso de una hipoteca constituida sobre un buque argentino en Italia, pensamos que el acto de la constitución, en su forma externa, estará sujeto á la ley del lugar donde se celebre, en el caso propuesto por la ley italiana; pero, á pesar que en Italia se ha admitido el instrumento privado para constituir una hipoteca, ella deberá hacerse en instrumento público ó privado por ser una forma esencial sancionada por la ley argentina, y su registro en la escribanía de marina del puerto en que se encuentre matriculado el buque. Las circunstancias especiales en que se desarrolla el comercio marítimo y el instrumento que le sirve de medio reclaman una solución tal cual la hemos dado.

Los buques por el empleo á que están destinados cambian de lugar incesantemente y las hipotecas constituidas en cada una de las situaciones en que puedan encontrarse, deberán llenar, de acuerdo con la máxima *locus regit actum*, las formalidades externas exigidas por la ley de ese lugar; pero para darle el sitio que le corresponde en concurrencia con los demás créditos que pueden coexistir con ella, deberá tenerse en cuenta la *lex rei sitae* con el fin de no dar preferencia al derecho constituido fuera del país cuando concurra con el que ha nacido en el lugar donde va á hacerse la graduación.

En cuanto al derecho de prenda, pensamos que cada nación estará interesada en determinar los bienes que pueden sujetarse á ese derecho, y desde el mo-

miento en que en un país cualquiera se establezca que los buques no pueden ser materia de tal gravámen, será de ningún valor la que se constituya violando ese principio. Para pensar cómo lo hacemos, nos fundamos en que, si así no fuera, las disposiciones legales de un país referentes á la organización de la propiedad, que es de orden público, quedarían libradas á la voluntad arbitraria de los particulares que podrían violarlas celebrando sus contratos en un país en que tal acto no fuera prohibido. Se habrá notado que en el curso de la exposición que venimos haciendo, no hemos encontrado una sola materia que estuviera sujeta á los mismos principios en todos los países, y esto es natural si se tiene en cuenta que los diversos Estados están formados por agrupaciones de hombres que sintiendo la necesidad de estar unidos se han vinculado con leyes particulares que no son comunes á los demás, por consiguiente, respondiendo cada legislación á las peculiaridades del grupo, no tendrá en cuenta sinó las propias, de modo que al estudiar la prescripción de la propiedad de los buques, nos encontraremos también con el problema de saber por qué ley será regida.

Al sostener algunas legislaciones que los buques son muebles, establecen que la prescripción no es aplicable á ellos, tanto más si se tiene presente que en materia de muebles la posesión vale título y no se olvida que este principio no es de aplicación para los buques ya que como se ha visto requieren para su trasmisión la forma instrumental.

Pero nosotros que hemos sostenido que, en cierto carácter, los buques son inmuebles y que no pueden ser regidos por los mismos principios que las cosas muebles á fin de que puedan responder mejor al mayor desarrollo del comercio que siempre se traduce en adelanto de los pueblos, sostenemos que los buques pueden ser materia de prescripción siguiendo las doctrinas sostenidas por las legislaciones más adelantadas.

Sin embargo como no todas las legislaciones la establecen de idéntica manera, bastando para unas un número de años que no será suficiente para otras y exigiendo que la posesión para adquirirla revista tales ó cuales caracteres, queda siempre subsistente la cuestión que hemos enunciado.

En presencia del caso concreto, no titubearemos en sostener que la ley del pabellón responderá mejor que ninguna otra á la solución del conflicto que puede originarse.

En efecto, si suponemos que el buque es mueble, deberá ser poseído de acuerdo con la ley de la situación puesto que los bienes muebles se rigen por ella, pero, como sabemos que únicamente las cosas inmuebles pueden ser adquiridas por prescripción, al darle en este caso ese carácter á los buques, debemos ser consecuentes aplicando la ley del pabellón para adquirir la propiedad por prescripción y así, en el caso de que un buque argentino fuera poseído durante el tiempo requerido para la prescripción por otras leyes que las argentinas, ella no se habría operado si no era bastante de

acuerdo con la ley de su domicilio que es la ley argentina. Si en este caso nos hemos separado de la regla que hemos sostenido en otras materias, lo hemos hecho de acuerdo con el caracter que hemos dado al buque para poder ser materia de prescripción.

El buque como todo mecanismo complicado, nunca podría desempeñar las funciones que le están encomendadas, con la simple presencia del propietario, de modo que se hace necesaria á su bordo la existencia de una persona á cuyo cargo estará el buque en sí mismo y en todas sus dependencias con el agregado de los poderes que le delegan las autoridades para gobernar ese pequeño mundo en los casos que el buque pueda encontrarse fuera del imperio de su soberanía. Bien, como esa persona, á quien se llama capitán, tiene á su cargo no solo la dirección del buque, sinó todos los derechos y obligaciones que pueden manifestarse antes, durante ó después del viaje, se hace necesario saber á que ley deberá sujetarse el capitán en las diversas situaciones que hemos enumerado.

Los sostenedores de la doctrina de la nacionalidad se expresan en estos términos: "recibiendo el capitán la dirección del buque bajo el imperio de la nacionalidad del mismo, deberá por ese sólo hecho regirse por esa ley todos los actos que ejecute, salvo las limitaciones del orden público; y que siendo los buques considerados, en cierto modo, como personas, su estatuto personal deberá regirles, salvo el caso de que las leyes estrangeras no sean admitidas en los otros paises".

Por nuestra parte creemos de acuerdo con lo que sostuvimos al principio, que no es posible establecer de antemano una solución idéntica para los múltiples y variados casos en que el capitán puede hallarse comprometido, tanto más, si tenemos en cuenta que los actos pueden ser de distinta naturaleza y que requieren soluciones diversas según ella sea.

Entre el capitán y los propietarios se celebra un contrato cuyas formas probatorias ó externas deberán ser regidas por la ley del lugar donde el acto se celebra, mientras que por lo que respecta á sus efectos ó sea las obligaciones que imponga para ambas partes contratantes será necesario guiarse por las estipulaciones del contrato mismo en cuanto usen de su facultad inofensiva de contratar y observando para los demás casos las reglas adoptadas para los contratos en general.

Establecida así la regla sólo nos resta examinar las escepciones á que está sujeta.

Todas las naciones han establecido respecto de los buques disposiciones tendentes ya á garantir la vida de las personas, en el caso en que el buque transporte pasajeros, ya á conjurar todos los peligros en que el buque pueda encontrarse comprometido, como sería su pérdida ó la del cargamento. En el caso, pues, de que un buque se encuentre en un puerto en que se establezca que antes de su partida deba ser inspeccionado por la autoridad competente para comprobar su navegabilidad, no podrá excepcionarse sosteniendo que su ley nacional no le impone esa obligación, pues,

la medida está inspirada en la seguridad de intereses mayores, que se sobreponen á las conveniencias políticas que tiene en este caso la ley del pabellón, abrogándose todo lo que al capitán se refiere.

En cuanto á las medidas de pilotaje, policía sanitaria, etc., las creemos también de observación estricta de acuerdo con lo que dejamos espuesto.

En cuanto al órden interno del buque y disciplina de los individuos de la tripulación, nada más natural que se rijan por la ley del pabellón, pues, es bajo su imperio que tales hechos se producen.

Por regla general, entre las atribuciones conferidas al capitán están las de elegir los oficiales y demás gente de la tripulación y la de celebrar con ellos el ajuste que determinará todos sus deberes y obligaciones que han de cumplirse en el buque y que no tendrán relación con personas extrañas. De lo que dejamos dicho, se deduce que las reglas que se apliquen para la gente de la tripulación, no podrán ser las mismas para el capitán bajo cuya responsabilidad se producen los hechos de la navegación manteniendo relaciones que pueden encontrarse afectadas por leyes diversas; por consiguiente, las reglas á que estarán sujetos todos los individuos de la tripulación serán las que estén establecidas en sus respectivos ajustes, puesto que han podido realizarse como una consecuencia de la autonomía de la voluntad y en el caso en que el ajuste nada diga debemos suponer que la ley á que las partes han entendido someterse es la del pabellón del buque.

La solución que damos á este caso no varía de las que admitimos en casos análogos y se funda en que el contrato puede tener por ley la del lugar del cumplimiento ó la del lugar de su celebración y que en cualquiera de esos dos casos la ley aplicable será la del pabellon porque el lugar del cumplimiento ó el de la celebración será siempre el buque.

BOLILLA 18

VARIAS RELACIONES DEL DERECHO MARITIMO

SEGUROS

El hombre con su poder de obrar constantemente sobre la naturaleza, modificando sus fuerzas, ha ideado múltiples medios que si no llegan á anularlas por completo, las atemperan por lo menos en sus resultados. Uno de esos medios lo constituye el seguro marítimo, que «es el contrato por el cual una persona mediante cierta prima, se obliga á indemnizar á otra de una pérdida, ó de un daño, ó de la previsión de un lucro esperado, que podrían sufrir los objetos expuestos á los riesgos de la navegación». Su origen es tan antiguo que los mismos tratadistas no llegan á ponerse de acuerdo para indicar el momento de su aparición; algunos, pretenden que tuvo por cuna la Península Itálica, mientras que otros lo atribuyen á los judíos expulsados de Francia en los siglos XII y XIII. Pero,

sea de ello lo que fuere, lo cierto es, que solo debe su origen á las necesidades del comercio y que ha ido desarrollándose impulsado por ellas.

Apreciadas sus ventajosas consecuencias no tardó en ser incorporado á las legislaciones de los diversos pueblos, pero como la ley no puede nunca colocarse en todos los casos posibles y el querer hacerlo habría sido contrario al desenvolvimiento del comercio, nada más natural que se dejará á la autonomía de la voluntad, en este como en los demás contratos, su facultad de disponer en todo aquello que tendiera á establecer de una manera clara, los derechos y obligaciones que pueden corresponder á cada uno de los contratantes, limitada tan solo por el orden público sobre cuya base reposa la felicidad de los Estados.

La ley únicamente debe establecer los lineamientos generales dentro de cuyos límites la voluntad debe tener una movilidad completa; así lo han entendido todas las legislaciones y en la enumeración de los requisitos que puede tener la póliza, según cada una de ellas, se dice que las partes pueden establecer «todas las demás claúsulas que quieran»; sin embargo, los términos de la ley no podían ser tan amplios que no exigieran, bajo pena de nulidad, la enunciación de aquellas claúsulas sin las que el contrato no existe, y así lo han hecho casi todas las legislaciones del mundo, y en el tecnicismo marítimo hemos de oir hablar de las pólizas inglesa ó francesa según sean los requisitos exigidos por las respectivas leyes. Esto también es lo que ocurre en la República Argentina, pues el

artículo 506 del Código de Comercio establece, como regla, que las cláusulas ó condiciones del seguro pueden justificarse por todos los medios de prueba admisibles en materia comercial, *salvo aquellas de que la ley exige mención expresa en la póliza de ciertos seguros so pena de nulidad.*

En ese artículo vemos pues, consagrada la autonomía de la voluntad y la sanción de nulidad para el caso de haberse extendido aquella fuera de sus límites omitiendo algunas de las cláusulas que la ley reputa esenciales.

Como habrá podido notarse, en la exposición que venimos haciendo no nos separamos de las reglas generales de los demas contratos, tampoco habríamos tenido razón para ello, pues consideramos el seguro como sujeto á la regla general de los contratos con todas las escepciones que dependen del estudio especial que á su respecto se haga. En este sentido también fué aceptada la opinión del Congreso de Amberes al establecer que las contestaciones relativas al contrato de seguro marítimo deben, en todos aquellos casos no previstos en la póliza, ser resueltos según la ley y los usos del país cuyá póliza se ha aceptado por los contratantes.

En el seguro no se trata de juzgar á las personas que han intervenido en el contrato como lo hace el Congreso de Montevideo, al establecer que la ley que debe aplicarse es la del país en que está domiciliada la sociedad aseguradora, sucursales ó agencias, en los casos que existan como tales. El seguro puede tener

lugar también entre individuos considerados aisladamente y además no se trata, en último caso, de juzgar á las personas sino al contrato mismo, analizando su naturaleza propia y esencial para determinar la regla que mas en armonía esté con ella.

En resumen, diremos, que el contrato en cuanto á sus formas externas ó probatorias será regido por la ley, *locus roegit actum* y en cuanto á sus efectos, desde que las partes no hayan establecido una ley especial, la *lex loci contratus* seria de aplicación, pues es la que se presume que las partes han tenido en vista.

AVERIAS

Otro de los puntos que tambien ha preocupado á los internacionalistas, es el de determinar por que ley será regida la avería á que pueden estar sujetos el buque ó la carga, conjunta ó separadamente, ya como consecuencia de un daño imprevisto, ya como resultado de una deliberación prévia para evitar con un daño menor otro que podría ser de mayores y mas perniciosos efectos.

En el tecnicismo jurídico, la palabra avería indica no solo el daño ó menoscabo que pueda sufrir un objeto cualquiera, sino también todo gasto extraordinario hecho en beneficio ó en favor de un buque ó de la carga, ó de ambos conjuntamente.

Todas las legislaciones distinguen entre averías simples ó particulares y gruesas ó comunes según sean soportadas individualmente por el buque ó la carga ó según lo sean en común *por ambos á la vez*. Esta división que admitieron los griegos fué incorporada por los romanos al derecho de la Isla de los Rodios, ella, en fin, ha pasado á las costumbres de la edad media y de los tiempos modernos siendo aceptada por todas las legislaciones contemporáneas. Su fundamento es aquel por el cual todos los interesados deben contribuir al sacrificio hecho voluntariamente para el bien común.

Parecería natural que aceptando como fundamento de las averías la necesidad á que hemos aludido, no se notaran diferencias entre las leyes de los diversos países en lo que á ellas se refiere y sin embargo, no es asi, porque en esas leyes se han apreciado de muy diversas maneras los motivos determinantes de las averías al extremo de que, lo que para unas es averia común no lo es para otras y mientras aquellas disponen que el buque, la carga y el flete deben contribuir en determinada forma, estas establecen que ha de procederse de un modo enteramente contrario. Con tal diversidad de miras los conflictos de leyes han de ser frecuentes y de ahí es que sea necesario determinar cuál será la que se aplique para solucionar los casos prácticos que como fácilmente se comprende, no han de referirse sinó á la clasificación y liquidación de las averias, de manera que la cuestión quedará reducida á la de saber cuando una avería es comun ó particular y cual será la forma en que se ha de distribuir entre el buque, la carga y el flete.

Veamos; las partes al celebrar el contrato de fletamento pueden estipular en los conocimientos la ley que será de aplicación en caso de averías.

Este principio establecido en todas las legislaciones y sancionado de una manera expresa por el Art. 1313 del Código de Comercio Argentino, importa el reconocimiento más cabal de la automía de la voluntad cuyas consecuencias son tan benéficas que pueden llegar á suprimir todos los conflictos posibles, por consiguiente, siempre que las partes se hayan encerrado dentro de los límites de la libertad inofensiva de contratar, no habrá cuestión puesto que estará resuelta de antemano. La necesidad de determinar la ley aplicable en los casos de conflictos, surgirá cuando las partes nada hayan resuelto y sea necesario suplicar esa falta de voluntad, buscándola en presunciones que se aproximen á la verdad misma.

¿Cuál será entonces la ley que determinará la avería?

En la imposibilidad de satisfacer todos los intereses, creemos por nuestra parte que la determinación de la avería en sí misma no es más que la comprobación de un hecho y como los hechos tienen por ley la del lugar donde ocurren, *la lex sitae* será de aplicacación extricta, y en el caso de que la avería tenga lugar en aguas neutrales será de aplicación la ley del pabellón, puesto que se ha realizado bajo el imperio de la *lex sitae* que en el supuesto no es otra que la ley del pabellón.

En cuanto á la ley que debe regir la liquidación

y prorateo de la avería, deberá ser la del puerto del destino y en el caso en que el viaje se revoque en el puerto de salida, en él deberá hacerse el arreglo de la avería.

Esta solución está de acuerdo con la doctrina dominante, pues, allí en el puerto de destino entablará la reclamación correspondiente el que recibe las mercaderías. Pero puede suceder que el buque lleve carga para diferentes puertos y en tal caso se levantan varias doctrinas para solucionar la cuestión de saber en qué punto debe practicarse la liquidación; una de ellas sostiene que la liquidación deberá hacerse en cada puerto de llegada, de modo que el capitán vaya recibiendo sucesivamente el importe de la avería correspondiente á cada uno de los cargadores. Otros opinan que el arreglo deberá hacerse en el primer puerto donde el buque llegue.

Ni una ni otra de esas doctrinas nos satisfacen; pensamos que la única solución aceptable es la intermedia, esto es, la que establece que el lugar donde debe hacerse la liquidación de la avería sea el puerto en que se descarga la mayor parte del cargamento, teniendo presente que entre un interés menor y otro mayor debe prevalecer el segundo.

Al sostener el principio que dejamos expuesto no hacemos más que seguir al Código de Comercio de la República Argentina que ha solucionado el punto consultando los intereses de todos.

Hemos dicho al principio, que la autonomía de la voluntad era reconocida en cuanto á las averías pero

no de una manera tan uniforme que no hubiera alguna escepción al principio general. En efecto, en Estados Unidos no se reconoce ese principio y en contra de él se ha resuelto en el caso del buque «Etona», que habiendo salido de Buenos Aires y cargado café en el Brasil llegó á Norte América con averías. Entre fletante y fletador se había convenido que las averías se regirían por la ley Inglesa y como el demandante pidiera, de acuerdo con lo estipulado, que así se hiciese, se resolvió por los Tribunales de la Unión no hacer lugar á ello basándose en que, desde el momento en que un buque llega á aguas Americanas son sus leyes las que deben aplicarse, pues, la avería y las leyes que rigen su liquidación son de orden público.

Apesar de tal resolución los conocimientos traen siempre la cláusula de que las averias serán liquidadas por tal ó cual ley que las partes han elejido previamente y como á menudo se establece que ellas serán regidas por las reglas de York-Amberes es el caso de ocuparse de ellas.

Desde 1860 la Asociación Inglesa para el progreso de la Ciencia Social ha formulado un conjunto de reglas destinadas á ser universalmente admitidas como ley de las averías gruesas. Estas reglas revisadas por la Asociación para la reforma y codificación del Derecho de Gentes han adquirido gran notoriedad bajo el nombre de reglas York-Amberes.

En 1864 se reunió un nuevo Congreso en York y se adoptaron las once reglas conocidas con el nombre de reglas de York, acordándose que aquellas reci-

birían su sanción definitiva en otro Congreso que tendría lugar en Amberes. Se efectuó éste en 1877 aceptándose en él las reglas de York con algunas modificaciones y agregados. Reconocida en 1890 la conveniencia de proceder á la revisión de las expresadas reglas, se reunió en Liverpool en 26 de Agosto de aquel año un Congreso que sancionó dieciocho reglas de ventajas positivas puesto que fueron formuladas por hombres familiarizados con las prácticas y costumbres de la navegación.

Para suministrar una idea clara de lo que ellas disponen las transcribiremos tal cual lo hace Dejardins en el Tomo IV de su importante obra sobre Derecho Marítimo.

REGLA 1

Echazón de mercaderías cargadas sobre cubierta

Ninguna echazón de mercaderías cargadas sobre cubierta será admitida como avería común. Se considerará como asimilada à la cubierta y haciendo parte de ella, cualquiera construcción que no forme cuerpo con el esqueleto del buque.

REGLA 2

Daño causado por echazón y sacrificios para salvación común

El daño causado al buque y á la carga conjunta ó separadamente por un sacrificio efectuado para la salvación común ó á consecuencia de él, y el causado por el agua que penetre en las bodegas del buque por las escotillas abiertas, ó por cualquier abertura practicada con el fin de efectuar la echazón para la salvación común serán bonificados como avería gruesa.

REGLA 3

Extinción del fuego

El daño causado al buque y á la carga, conjunta ó separadamente, por agua ó de otra manera, incluso el perjuicio resultante de aconchar ó varar un buque incendiado, ó de abrir rumbos para apagar el fuego de á bordo será reputado avería común, sin embargo, no se acordará ninguna bonificación por daño en partes del buque ó parte de la carga á granel ó bultos separados de mercaderías que hubieran estado quemándose.

REGLA 4

Restos cortados

La pérdida ó el daño causado á consecuencia de cortar restos ó pedazos de mastiles, vergas ó perchas ú otros objetos anteriormente averiados por accidente marítimo, no será bonificado como avería común.

REGLA 5

Varamiento voluntario

El varamiento intencional de un buque en circunstancias tales que de no haberse adoptado esa resolución, se habría sumergido ó habría encallado en la costa ó sobre las rocas, no será considerado como un sacrificio; y el daño causado al buque, al cargamento y al flete conjunta ó separadamente, á consecuencia del expresado varamiento, no será bonificado como avería común. Pero en todas las circunstancias en que un buque sea intencionalmente varado para salvación común, las pérdidas y daños resultantes se admitirán como avería gruesa.

REGLA 6

Forzamiento de velas.—Daños ó pérdida de velas

Los daños á las velas y aparejo ó su pérdida á consecuencia de esfuerzos para poner á flote un buque ó para colocarlo en un punto más alto de la costa, en vista de la salvación común, serán bonificados como avería gruesa, pero cuando el buque está á flote no será admitida como avería gruesa ninguna pérdida ni daño alguno causado al buque, á su cargamento y al flete, conjunta ó separadamente, por el forzamiento de velas.

REGLA 7

Daños á la máquina para poner un buque á flote

El daño causado á las máquinas y calderas de un buque que se encuentre encallado en la costa y en posición peligrosa, por esfuerzos hechos para ponerlo á flote será bonificado como avería gruesa, siempre que se demuestre que ha sobrevenido á consecuencias de la intención formal de poner á flote el buque para salvación común, corriendo el riesgo de los expresados daños.

REGLA 8

Gastos para alijar un buque varado y daños consiguientes

Cuando se descargue la carga, el carbón de las carboneras y las provisiones de un buque varado ó cualquiera de esos objetos con el propósito de ponerlo á flote, el costo extra del alije, el alquiler de las lanchas y los gastos de reembarco (si se incurre en ellos), así como la pérdida ó daño que resulte, serán admitidos como avería común.

REGLA 9

Carga, objetos del buque y provisiones quemadas como combustible

La carga, los objetos de inventario del buque y las provisiones, ó cualquiera de esos objetos que haya sido necesario quemar como combustible, para salvación común en momentos de peligro, serán admitidos como avería gruesa, y solamente cuando hubiera sido embarcado un amplio aprovisionamiento de combustibles; pero la cantidad estimada de carbón que se habría quemado, calculada según el precio corriente en el último puerto de salida en la fecha de la partida del buque, se pondrá en cuenta al armador de éste, y llevada al crédito de la avería común.

REGLA 10

Gastos en el puerto de arribada

a) Cuando un buque haya entrado á un puerto ó lugar de arribada, ó retornase al puerto ó lugar donde cargó, á consecuencias de accidente, sacrificios ú otras circunstancias extraordinarias que lo hicieren necesario para salvación común, los gastos para entrar á ese puerto ó lugar serán admitidos como avería común, y saliendo de allí con su primitivo cargamento ó con una parte de él los gastos correspondientes á la salida de dicho puerto ó lugar que hayan sido la consecuencia de la entrada ó retorno, serán igualmente admitidos como avería gruesa.

b) Los gastos de desembarque de la carga de un buque, sea en el puerto ó lugar donde cargó, ó en el designado para órdenes, ó en el de arribada, serán admitidos como avería gruesa, si la descarga era necesaria para salvación común ó para reparar las averías del buque, causadas por sacrificio ó accidente durante el viaje, si tales reparaciones eran necesarias para poder continuar el viaje con toda seguridad.

c) Cuando los gastos de desembarque de carga de un buque son admisibles como avería común, los gastos de reembarcar y estivar dicha carga á bordo del expresado buque, así como todos los gastos de almacenaje de esa carga también serán admitidos como avería

común; pero cuando el buque haya sido declarado innavegable, ó no continúe su viaje primitivo, ningún gasto de almacenaje en que se hubiere incurrido después de la fecha de la declaración de la innavegabilidad ó del abandono del viaje, será admitido como avería común.

d) Si un buque en estado de avería se encuentra en un puerto ó lugar en el cual pudieran ser practicadas las reparaciones que lo habilitaron para continuar su viaje con todo su cargamento y si con el propósito de disminuir los gastos es remolcado desde allí hasta otro puerto ó lugar donde repararlo, ó hasta el puerto de su destino, ó si toda la carga ó parte de ella es trasbordada á otro buque ó reexpedida de otra manera. entonces el costo extra del remolque, trasbordo y reexpedición, ó de cualquiera de esos modos (hasta la concurrencia del importe de los gastos extraordinarios economizados), será pagadero por los diversos interesados en la expedición, en proporción á los gastos extraordinarios ahorrados.

REGLA 11

Salarios y manutención de la tripulación en el puerto de arribada

Cuando un buque entrare á un puerto ó lugar ó se detuviere en él por las circunstancias ó con motivo de las reparaciones que debe sufrir, según se expresa

en la Regla 10, los salarios debidos al capitán, á los oficiales y á la tripulación, así como el costo de su manutención durante el período extraordinario de la detención en dicho puerto ó lugar y hasta que el buque haya sido ó debiera haber sido repuesto en estado de continuar su viaje, serán admitidos como avería común. Pero si se declarase la innavegabilidad del buque ó no continuara éste su primitivo viaje, los salarios y manutención del capitán, de los oficiales y de la tripulación ocasionados después de la fecha de la expresada declaración de la innavegabilidad del buque, ó del abandono del viaje, no serán admitidos como avería común.

REGLA 12

Daños al cargamento durante la descarga

El daño hecho á la carga ó la pérdida de ella necesariamente causada á consecuencia de las operaciones de la descarga, depósito, reembarco y arrumaje, será bonificado como avería común, cuando, y solamente cuando el respectivo costo de esa operación sea admitido como avería común.

REGLA 13

Rebaja del costo de las reparaciones

Al hacer la liquidación de las reclamaciones por avería común, las reparaciones admitidas como avería

gruesa, quedarán sujetas á las siguientes deducciones, por diferencia de viejo ó nuevo, á saber: En casos de buques de hierro ó acero, desde la fecha de su primera inscripción en el registro hasta la del accidente; (El primer año A) Todas las reparaciones serán admitidas por entero, exceptuando la pintura ó capa de la carena de la cual se deducirá un tercio. (De 1 á 3 años B) Se deducirá una tercera parte de las reparaciones y renovaciones de las obras de madera del casco, mastiles y perchas, muebles, tapicería, vajillas de metal y vidrio, así como de las velas, aparejos, cabos, escotas y calabrotes (que no sean de alambre, ó cadena) toldos encerados y pinturas. Se deducirá una sexta parte del aparejo, cabos y calabrotes de alambre, cadenas, cables-cadenas, máquinas auxiliares, guinches y gruas á vapor y accesorios. Las otras reparaciones serán admitidas por entero. (De 3 á 6 años C) Las deducciones serán hechas según la cláusula B que precede con la excepción que se deducirá un sexto del hierro de los mastiles y perchas de las máquinas inclusive las calderas y sus accesorios. (De 6 á 10 años D) Las deducciones serán hechas como se indica en la precedente claususlas C con la excepción de que se deducirá un tercio del hierro de los mastiles y perchas, de las reparaciones y de las renovaciones de todas las máquinas, (inclusas las calderas y sus accesorios) y de los cabos, calabrotes, escotas y aparejos sin excepción. (De 10 á 15 años E) Se deducirá una tercera parte de todas las reparaciones y renovaciones excepto de las obras de hierro del casco, del cemento y de los cables-cadenas, de los

cuales se deducirá una sexta parte. Las anclas se admitirán por entero. De más de 15 años). Se deducirán la tercera parte de todas las reparaciones y renovaciones. Las anclas se admitirán por entero. Se deducirá una sexta parte de los cables-cadenas (en general). Las rebajas (exceptuadas las que se hagan en las provisiones, objeto de inventario, máquinas y calderas), serán determinadas según la edad del buque y no según la edad del objeto particular al cual se aplican. La pintura de la carena no será admitida, si la carena no ha sido pintada dentro de los seis meses anteriores á la fecha del accidente. Ninguna deducción se hará respecto de objetos ya viejos, reparados sin aplicación de piezas nuevas, ni de provisiones y objeto de inventario que no hubieran sido aun empleados. En los casos de buques de madera ó compuestos: Cuando el buque tenga menos de un año á contar desde la fecha de su primera inscripción en el registro hasta el momento del accidente, ninguna deducción se hará por diferencia de viejo ó nuevo. Después de ese período, se hará una rebaja de un tercio, salvo las excepciones siguientes: Las anclas se admitirán por entero. Los cables-cadenas quedarán sujetos á la sola rebaja de un sexto. Ninguna deducción se hará respecto de provisiones en objetos de inventarios que no hubiesen sido empleados. En cuanto al forro de metal, se admitirá su costo por entero sobre la base del peso bruto del metal reemplazado menos el producto de la venta del metal viejo. Los clavos, el fieltro y la mano de obra para aplicar el forro nuevo, soportarán una rebaja de un tercio. En los ca-

sos de buques en general, los gastos que deben hacerse en los buques para enderezar las piezas de hierro torcidas, incluso la mano de obra, para sacar y volver á colocar dichas piezas, serán admitidas por entero. El alquiler de los diques de carena, incluso los gastos de remociones, camionaje, uso de vigas, puentes volantes y toda clase de aparatos de los diques serán admitidos por entero.

REGLA 14

Refacciones temporarias

No se hará rebaja alguna por diferencia de viejo ó nuevo, del costo de las reparaciones temporarias de daños admisibles como avería común.

REGLA 15

Pérdida de flete

La pérdida de fletes resultante de daños á la carga ó de pérdida de éste, será bonificada como avería común, lo mismo cuando es causado por un acto de avería común como cuando los daños á la carga ó la pérdida de esta son bonificados de esa manera.

REGLA 16

Bonificación por carga perdida ó averiada por sacrificio

El monto que debe bonificarse como avería gruesa por daños á las mercaderías sacrificadas ó por pérdida de estas, serán el de la pérdida que de ahí resulte para el propietario, tomando por base los precios del mercado en la fecha de la llegada del buque ó de la terminación de la expedición.

REGLA 17

Valores contribuyentes

La contribución á la avería común será establecida sobre los valores reales de las propiedades al fin de la expedición, agregando el monto bonificado con avería común por los objetos sacrificados. Del importe del flete y pasages en riesgo para el armador se deducirá los gastos de puerto y los salarios de la tripulación en que no se habría incurrido si el buque y cargamento se hubiera perdido totalmente en el momento del acto de avería común ó del sacrificio siempre que no hayan sido bonificados como avería gruesa.

Del valor de las propiedades serán igualmente deducidos todos los gastos relativos á ellas subsi-

guientes al acto inicial de la avería común, con tal que no hayan sido bonificados como averia gruesa. El equipaje de los pasageros y los efectos personales por los cuales no se haya firmado conocimiento, no contribuyen á la avería común.

REGLA 18

Liquidación de las averias

Con excepción de todas las disposiciones formuladas en las reglas precedentes, la liquidación de las averías comunes se hará conforme á la ley y á las prácticas que habrían servido de base á la liquidación, si el contrato de fletamento no hubiera contenido la cláusula de que las averías comunes serían pagaderas de conformidad á estas reglas.

La Cláusula Montana, tiene su origen en el caso del buque inglés de ese nombre, el cual transportando con destino á Inglaterra mercaderías cargadas por unos norte-americanos naufragó en las costas de Irlanda, perdiéndose las mercaderías que habían sido aseguradas en una compañía inglesa.

Los cargadores demandaron á la compañía ante los Tribunales Americanos, que resolvieron, á pesar de que los aseguradores sostenían que los tribunales competentes eran los ingleses ya que el caso debía regirse por la ley del pabellón, declarándose competentes que la ley *loci contractus* era de aplicación, por el hecho

de haber naufragado el buque antes de llegar á su destino.

Desde entonces, las compañías transportadoras no cargan efectos si no se establece en el conocimiento que es de aplicación la Cláusula Montana.

FLETAMENTO

De acuerdo con otros destinos á que puede estar sujeto el bnque, podría suceder que el propietario concediera á otra persona su uso ó goce mediante una cantidad de dinero; el caso sería de simple locación de cosas y se regiría por las disposiciónes del derecho común.

Pero lo frecuente y ordinario es, armarlo, equiparlo y emplearlo en el transporte de mercaderías de un lugar á otro mediante una retribución, la convención así celebrada constituye el contrato de fletamento.

En este como en todos los contratos, llenados los requisitos esenciales para la existencia del contrato mismo, las partes tienen derecho á establecer todas las estipulaciones que no atacan el orden público de los Estados; no podían ser de otra manera, pues, el comercio, cerrado dentro de límites estrechos nunca podría alcanzar el desarrollo que le es necesario para desenvolverse en toda su amplitud, además de que ninguna ley sería capaz de ponerse en todos los casos

posibles en el comercio marítimo que más que ningún otro está sujeto á tantas eventualidades que los que hacen profesión de él apenas llegan á familiarizarse con ellas. Por esto veremos á menudo en los conocimientos, reglas que no están sancionadas en ninguna ley positiva, pero sí por una práctica constante y duradera.

Dados estos antecedentes, ¿cuál será la ley que resuelva todas las dificultades que puedan suscitarse?

El fletamento no es más que un contrato y por lo tanto no vemos en este caso la necesidad de separarnos de la regla general de los contratos.

Las formas externas ó probatorias estarán regidas por la ley del lugar de la celebración, la capacidad de los contrayentes por su ley personal y los efectos se regirán por la ley en que expresamente han establecido las partes contratantes y en caso de silencio, la que se presuma que las partes han tenido en cuenta.

La razón que nos mueve á aceptar esta regla ya la hemos dado en otro lugar al explicar la que adoptamos en los contratos y de acuerdo con ello nos abstenemos de volver á hacerlo aquí para evitar repeticiones.

No obstante lo expuesto, el Congreso de Derecho Comercial Internacional celebrado en Montevideo, se ha apartado de la regla general, fundado, tal vez, en razones que no son del dominio público y así en el art. 15 establece que: El contrato de fletamento se rige y juzga por las leyes y tribunales del país en que está domiciliada la agencia marítima con la cual ha

contratado el fletador "disponiendo el art. 16 que" Si la agencia marítima no existe en la época en que se inicie el litigio, el fletador podrá deducir sus acciones ante los tribunales del domicilio de cualquiera de los interesados ó representantes de aquella, pero si el actor fuera el fletante podrá entablar su demanda ante los tribunales del Estado en que se encuentre domiciliado el fletador.

CHOQUES, ABORDAJES Y NAUFRAGIOS

En sus viajes pueden los buques encontrarse en algunas de estas dos situaciones; 1° en el caso de un choque ó abordaje; 2° en el de un naufragio.

La simple enunciación de esas palabras entraña uno de los más graves problemas que al Derecho Marítimo se refieren ya por los graves intereses que esos casos pueden hallarse comprometidos ya porqué las naciones al dar una regla de solución no han abandonado la idea de hacer primar sus propios intereses que nunca descuidan al tratarse de resolver cualquier cuestión.

Al referirnos al abordaje debemos manifestar que entendemos por tal, la colisión de dos buques y que con el fin de averiguar porque ley se regirán las cuestiones que en él se originen; consideraremos al abordaje producido en las situaciones siguientes:

1.° Abordaje en aguas territoriales; 2.° En aguas neutrales entre buques de idéntica bandera y 3.° En aguas neutrales por buques de diferente bandera.

En el primer caso deberá aplicarse la ley del lugar donde el hecho se produjo, de acuerdo con las siguientes consideraciones.

El abordaje no es más que un hecho sujeto á la regla de las obligaciones ex-delito *et quasi ex-delicto* puesto que no se considera sino como un hecho de esta naturaleza; el hecho, pues se produce bajo el imperio de leyes positivas que tienen un carácter esencialmente territorial siempre que á los actos ilícitos se refieran.

Entonces ya sea que los buques tengan igual ó diferente bandera han comprometido el interés público del Estado donde el hecho se produjo y por consiguiente esta será la ley más habilitada para regirlo.

En el segundo caso que hemos propuesto, pensamos que la solución es idéntica cuando el choque se produce en aguas neutrales por buques de igual bandera, puesto que ha tenido lugar bajo el imperio de leyes positivas idénticas pues los buques tienen un mismo pabellón y ambos estarán sujetos á una misma ley y no podría ocurrir tampoco la intervención de una ley extraña porque el mar libre no tiene dueño.

En el tercer caso ó sea cuando los buques enarbolan diferentes pabellones, la cuestión ha sido considerada tan especial que no tiene solución en el Derecho Internacional Marítimo y á pesar de las que se han querido dar al respecto,

En efecto, los dos buques estarán interesados en ser juzgados por sus respectivas leyes y en semejante contradicción es de suponer que prevalecerá el derecho del más fuerte.

Esto no obstante, las naciones y los escritores han tratado de celebrar congresos y conferencias con el objeto de arribar á soluciones que uniformen el derecho en este punto y así en el Congreso de Amberes se han establecido las siguientes reglas: El abordaje en los puertos, ríos y aguas interiores se rige por la ley del lugar donde el hecho se produjo. El abordaje en alta mar entre buques de la misma bandera, por la ley nacional de los respectivos buques y si los buques son de distinta nacionalidad, cada uno responde por los daños dentro del límite de la ley de su pabellón, nopudiendo recibir más de lo que esta ley le atribuye.

El Congreso Internacional de Derecho Comercial de Bruselas ha establecido lo siguiente en el art. 2 de su Proyecto de Convención: "En caso de abordaje en plena mar el capitán y los interesados conservarán sus derechos para reclamar, de acuerdo con las formalidades y términos prescriptos, por la ley del pabellón de la nave deudora, ó por la del primer puerto donde el navío llegue."

Las diferentes asociaciones nacionales de Derecho Marítimo que tienen por órgano internacional al Comité Internacional Marítimo radicado en Bruselas cuyo fin es propender á la unificación del derecho en las cuestiones marítimas, se han reunido en conferencias

generales ó congresos sucesivamente en Londres en 1899 y en París en 1900.

Como esas reuniones se celebraron entre hombres especialmente versados en la materia, juzgamos pertinente hacer algunas referencias de las conclusiones á que arribaron, aunque sea de una manera somera.

Asi en la Conferencia de Londres se ha estableblecido que en caso de abordaje, por hecho común la responsabilidad de las naves es proporcional á la gravedad de sus respectivas faltas y los daños deben repartirse entre ellas en esta proporción. 1). El principio de la responsabilidad proporcional de los navíos se aplica á los daños causados á la carga y á todos los otros daños de la propiedad sin que las partes lesionadas tengan un recurso solidario contra los navíos. 2). La prueba está sometida á las reglas siguientes: el navío transportador accionando en virtud de un contrato de transporte debe justificar, bien una excepción contractual de responsabilidad ó una falta del otro navío y el grado de ella; del punto de vista del navío no transportador, corresponde, por el contrario, á los demandantes probar que el navío transportador se encontraba igualmente en falta y cual era su magnitud.

En la Conferencia de París se llegó á conclusiones humanitarias en lo que concierne á la asistencia, salvataje y obligaciones de socorro. No se hace diferencia entre salvataje y asistencia. El que asiste, tiene derecho á una remuneración, ya se trate de una asistencia facultativa ú obligatoria.

La remuneración no es debida si los servicios pres-

tados no producen resultado util. La remuneración, para ser fijada, debe tener por base los esfuerzos, el mérito y el éxito obtenido por el que ha prestado los socorros, los peligros corridos por el navío asistido y el valor de las cosas salvadas con deducción de los gastos. La remuneración es debida por el propietario del navío, en razón del navío y del flete salvados y por el propietario de la carga, en razón de las mercaderías salvadas.

Las personas salvadas no deben indemnización pero los salvadores de vidas tienen el derecho de participar de lo abonado como remuneración por el salvataje de las cosas.

Que las naves deben prestarse socorro en caso de colisión mientras las circunstancias lo permitan. La obligación de prestar socorro en caso de abordaje no debe ser establecida por una presunción de hecho, pertenece á las leyes penales determinar las penas aplicables á los contraventores.

Analizado así someramente el abordaje de sus caracteres mas importantes, debemos estudiar ahora el naufragio, ya como una consecuencia del abordaje mismo, ya como causado por los muchos accidentes de mar á que el buque puede estar sujeto y que desgraciadamente pueden ocasionar la pérdida del buque.

El naufragio no ha sido considerado de la misma manera en todos los tiempos; al principio, el hecho del naufragio importaba un derecho á favor del Estado, en cuyas costas se producia ó á cuyas playas eran arrojados los restos de los buques perdidos. Pero habiendo des-

aparecido en la actualidad ese vestigio del derecho feudal en que estaba fundada la teoría del naufragio, solo puede dar lugar á dificultades al determinar porqué ley serán regidos los derechos de asistencia y salvamento que correspondan á las personas que han tomado parte en protección de los buques que se encuentran colocados en tan desgraciada situación.

Los accidentes de mar crean á menudo á un buque la obligación de prestar socorro á otro y los derechos que por tal motivo le resultan han sido apreciados de diversa manera por las legislaciones, congresos y conferencias.

Nosotros, de acuerdo con el plan que venimos sosteniendo, pensamos que es de método considerar las diversas situaciones en que el naufragio puede tener lugar y que de acuerdo con los hechos producidos en ese lugar y la nacionalidad de los buques, debe darse la regla que es de aplicación en cada caso especial. Así, si la asistencia ó salvamento han tenido lugar en las aguas interiores ó territoriales y se han producido por buques de idéntica ó diferente bandera de la del asistido ó salvado, creemos que es de aplicación la ley del lugar bajo cuyo imperio se han desarrollado los hechos de acuerdo con lo sostenido en el caso idéntico del abordaje.

Como el naufragio puede ocurrir en alta mar y los auxilios prestarse por un buque de diferente bandera de la del auxiliado y como en tal caso se ha sostenido por algunos que la ley aplicable debe ser la ley nacional del que presta el auxilio y por otros la ley

del auxiliado, no titubearemos en decidirnos por la primera opinión, teniendo en cuenta lo siguiente: El que presta el auxilio sabe de antemano los derechos que adquirirá como consecuencia del socorro que presta y en el caso de que debiera aplicarse la ley del auxiliado, el auxiliador, no los prestaría temiendo no ser resarcido del tiempo y perjuicios sufridos.

En el caso de que el auxiliador y el auxiliado enarbolen idéntica bandera, no hay dificultades; los derechos adquiridos se regirán por la ley nacional de los buques.

En estos últimos tiempos ha sido frecuentemente derogado el principio de la *lex loci* en materia de naufragios por diversos actos internacionales entre los cuales puede citarse en primera línea el Tratado Comercial Holandés del 7 de Julio de 1865.

En virtud de este tratado, los cónsules respectivos deben hacer todas las diligencias para el salvataje de los buques holandeses ó franceses que hayan naufragado sobre las costas de los Países Bajos ó de Francia, las autoridades locales únicamente pueden tomar medidas de orden para mantener las garantías de los salvadores.

REGLAS DE SHEFFIELD

Artículo 1.° Por regla general, el flete no es debido sino después de la terminación del viaje, es decir, después de la entrega de las mercaderías en el puerto de destino á menos que no haya entre las partes una convención especial en contrario.

Art. 2.° Si durante el viaje el navío llega á imposibilitarse para la navegación, por causas de accidentes de mar y no por hecho del capitán ó del armador, y no se encuentra en estado de acabar su viaje, el capitán obrará como mandatario de todos los interesados y si fuera prudente y posible, expedirá la carga á su destino por otro ú otros navíos y en este caso al tiempo de la entrega de la mercadería tendrán derecho á todo su flete según la carta de porte ó conocimiento primitivo, aunque para la reexpedición las mercaderías hayan sido trasportadas á un flete inferior; pero el capitán del navío primitivo deberá pagar el flete de reexpedición.

Por el contrario, si el flete de reexpedición es igual ó superior al del navío primitivo, el capitán de éste no tendrá derecho á ningún flete, pero el flete de reexpedición será por entero á cuenta de la carga.

Si el capitán no reexpide la carga no tendrá derecho á ningún flete.

El sistema del flete por distancia es enteramente abolido.

Art. 3.° Si el propietario de la carga ó de una parte de las mercaderías quiere retirarla durante el viaje á pesar del ofrecimiento del capitán para trasportarla á su destino, este propietario, recibiéndose de su mercadería, estará obligado á pagar el flete entero por todo el viaje y á dar fianza suficiente para la contribución de sus mercaderías en las averías, gastos de salvamento ù otras espensas que pudieran concernirle.

Art. 4.° Las mercaderías arrojadas al mar ó sacrificadas en provecho común y las vendidas con el fin de procurarse los fondos necesarios al pago de gastos ocasionados en interés común, no pagarán flete alguno, pero toda pérdida de flete causado por un sacrificio tal, será admitida como avería gruesa y bonificada al armador del navío.

Art. 5.° No se debe ningún flete por las mercaderías perdidas por accidente de mar ni por las tomadas por enemigos ó piratas.

Lo mismo ocurre por toda la mercadería vendida ó destruída en un puerto ó plaza distante al puerto de destino como consecuencia de accidentes de mar.

Art. 6.° Si el capitán salva las mercaderías del naufragio ó si las recobra de enemigos ó piratas y si, estando en condición de ser trasportadas á su destino las conduce á él, tendrá derecho á su flete total, sino, no podrá reclamar ningún flete, pero sin perjuicio de su reclamación por gastos ocasionados durante e

tiempo empleado en salvar ó libertar las mercaderías.

Art. 7.º El flete entero es debido desde que el capitán entregue las mercaderías en el puerto de destino, aunque disminuido su valor ó deteriorada por accidentes de mar, para que el consignatario la reciba y en este caso él debe tomar todo lo que está cargado á su orden por el mismo conocimiento, ó si la mercadería es á granel, por el mismo navío.

Si el consignatario se niega á recibir la mercadería, el capitán, haciéndose autoridad para ello, puede venderla para cubrir su flete y por el déficit NO PUEDE ejercer su acción contra el cargador ó el consignatario sino hay convención expresa *en este sentido*. (PUEDE EJERCER su acción contra el cargador ó el consignatario á menos que no haya convención expresa en contrario). (1)

En ningún caso, el capitán no tiene derecho á reclamar, sobre una carga determinada durante el viaje, un flete más elevado que el que habría recibido si toda la carga hubiera sido entregada en el mismo estado que aquel en que se encontraba en el momento del embarque.

Art. 8.º Toda economía hecha sobre el flete está sujeta á restitución siempre que ocurran acontecimientos que entrañen exhoneración de flete, á menos que no haya convención en contrario.

Art. 9.º El armador del navío tiene un privilegio

---

sobre la carga para el pago del flete; este privilegio se refiere al flete entero, por el cual el navío ha sido contratado aunque no haya recibido sino una parte del cargamento y que haya debido partir sin completarlo.

Art. 10. La contribución del flete en las averías comunes se regirá de acuerdo con el primer parágrafo del art. 10 del proyecto de York.



